

Direito Comercial

I

Sociedade anonima. Anulação pleiteada por acionista

Alcantara Machado

E' contra disposição expressa de nosso direito positivo a decisão de primeira instancia, confirmada na segunda, a que se refere a consulta.

1 — Sentença e acórdão afirmam positivamente que não tem qualidade para demandar a anulação de uma sociedade anônima o acionista que é cessionario ou sucessor imediato de um dos fundadores responsaveis pelo vicio de constituição da sociedade.

Que dispõe a lei invocada pelo acionista em questão como fundamento jurídico do pedido? Diz o seguinte (decr. n. 484, de 1890, art. 83) :

“E' igualmente *nula de pleno direito* a sociedade anônima na qual se admitirem a conta de capital bens, cousas ou direitos, sem o serem por valor determinado por tres louvados e aprovados pela assembléa geral nos termos do § 2.º do art. 3.º do decreto n. 164, de 17 de janeiro de 1890. e aquela que se contituir sem a subscrição de todo o capital e depósito da decima parte do valor do mesmo.”

Quem pode alegar a nulidade de pleno direito? *Todos aqueles que provarem interesse na sua declaração, independentemente da prova de prejuizo* — responde o art. 686, §§ 2.º e 5.º, do decr. n. 737, de 1850. Os interessados, — declara o decr. n. 494, em seu art. 89, que é um simples consecretario dos arts. 82 e 83 invocados pelos autores no caso da consulta. *Qualquer interessado*, — confirma o art. 146 do Código Civil.

Entre os interessados estarão incluídos os acionistas? Não há dúvida que estão: “leur intérêt est *incontestable*”, escreve a proposito F. ARTHUYS (*Traité des sociétés commerciales*, 1908, n. 375),

“car il leur importe de ne pas continuer à faire partie d’une société dont l’existence est précaire et dont la nullité peut être demandée par un grand nombre d’intéressés”

Não menos explicito é R. ROUSSEAU (*Des sociétés commerciales*, 1902, I, n. 1958):

“Il ne peut s’élever aucun doute sur la qualité d’intéressé de *l’actionnaire*. ”

Explica, por seu turno, COPPER ROYER (*Société anonymes*, 1919, I, n. 132):

“Les associés ont *incontestablement* le droit de faire prononcer la nullité de la société à laquelle ils se sont agrégés, soit pour ne pas effectuer les paiements complémentaires qu’il leur reste à faire, soit pour se faire partager un actif que des actions intentées ultérieurement par des tiers aboutiraient à diminuer, soit pour pouvoir exercer les actions en responsabilité qui sont la conséquence naturelle du prononcé de la nullité. Par associés, il faut *essentiellement* entendre *les actionnaires* et les porteurs de parts bénéficiaires”

Não divergem d'esses tratadistas C. HOUPIER e H. BOSVIEUX (Des sociétés civiles et commerciales, 1919, I, n. 635):

“L'intérêt qu'une personne doit avoir pour demander cette nullité est un intérêt pécuniaire juridique et légitime provenant de ce qu'elle a contracté avec la société ou les associés, et de ce que sa situation sera améliorée si la nullité de la société était prononcée. Il n'est pas nécessaire, en principe, que le demandeur justifie de l'existence d'un préjudice. Ainsi il faut ranger parmi les intéressés admis à faire prononcer la nullité de la société: 1.º -- les actionnaires. ”

São do mesmo sentir os comercialistas brasileiros. Assim, CARVALHO DE MENDONÇA (Tratado, III, n. 1.005):

“Podem pedir a nulidade: — 1.º o acionista. ”

Assim, SPENCER VAMPRÉ (Trat. elem. de dir. com., II, § 42), que, entre os direitos *essenciais* do acionista, isto é, entre os direitos,

“que derivam da propria natureza da sociedade e cujo exercicio não pode ser, consequentemente, restringido, ou impedido, mas apenas regulamentado dentro de certos limites”, indica “o de promover a anulação da sociedade, constituída sem as formalidades legais”

Assim, SALVADOR MONIZ (Sociedades anônimas, p. 125):

“A nossa lei, permitindo *aos acionistas* das sociedades anônimas articularem a nulidade da constituição das mesmas sociedades, por vício de sua organização. ”

E' certo que sentença e acórdão não se atrevem a ferir de frente a lei. Fazem-o, porém, disfarsadamente, estabelecendo uma distinção, que a lei não autoriza, entre sucessores imediatos e não imediatos dos fundadores, reconhecendo a estes e negando áqueles o direito de pleitearem a anulação.

Qual o texto legal, que autoriza tal distinção? Nenhum.

Qual a autoridade no assunto, que a abona? Nenhuma.

Ao contrário: repulsam-a todos os mestres na materia. Todos, sem exceção. Eis a lição de ROUSSEAU (1. c.):

“Il ne peut s'élever aucun doute sur le caractère d'intéressé de l'actionnaire, *du fondateur, du souscripteur, de l'acheteur, du donataire, etc*”

Eis a de HOUPIIN e BOSVIEUX (n. 643):

“Chacun des actionnaires, qu'il soit *souscripteur ou acheteur*, a le droit de demander la nullité de la société, *même le gérant auquel la nullité est imputable, même aussi un fondateur*, sauf à lui de répondre, s'il y a lieu, des conséquences de cette nullité”.

Eis a de ARTHUYS (n. 375, p. 349):

“Il suffit donc d'être actionnaire, *souscripteur primitif ou cessionnaire*, peu importe”

Eis a de CARVALHO DE MENDONÇA (n. 1.005):

“Podem pedir a nulidade o acionista, *subscritor ou cessionario*, com as acções nominativas ou ao portador, integradas ou não”

Qual então o fundamento, de que as decisões procuram valer-se, para impugnar, na especie, a legitimidade incontestavel dos autores? Afirmam a sentença que,

“tendo comprado ações de. um dos fundadores da sociedade”, aos autores “não assiste o direito de alegar nulidades do ato constitucional, no qual o acionista anterior interveiu pessoalmente”

O mesmo pensamento aí concentrado vem diluido no acórdão:

“Os socios fundadores de uma sociedade anônima não têm qualidade juridica para pleitear a nulidade da sociedade, sob o fundamento de falta de observancia de solenidades legais e para as quais concorreram com a sua negligencia ou má fé, porque “a ninguem é licito invocar a propria falta ou malícia, para dela tirar proveito”; e, em consequencia, “não o podem fazer aqueles que. são cessionarios ou sucessores immediatos desses socios fundadores. ”

E' pura e simplesmente uma heresia dizer que os fundadores ou seus sucessores a titulo singular ou universal não podem arguir a nulidade, porque nela cooperaram por si ou por seus antecessores. Podem fazê-lo. E a razão, quem a explica é ARTHUYS (p. 349):

“On objecterait à tort que les associés ont, sinon par eux-mêmes, au moins par leurs représentants, commis une faute commune dont ils ne peuvent pas se prévaloir”.

Precisamente o argumento da sentença e do acórdão. Mas

“cette objection ne serait pas décisive, *parce que la nullité est d'ordre publique et qu'elle a été introduite dans un intérêt général*”

Não importa, por isso mesmo, que o acionista haja participado directa ou indirectamente da irregularidade:

“cette participation ne doit être pas considérée comme une ratification ou une renonciation qui n'est pas admise dans les nullités d'ordre public”

Nem se diga que o fundador, ou o subscriptor, ou quem lhes sucede, irão tirar proveito do proprio dolo ou da propria culpa: ficarão sujeitos á apuração das responsabilidades pecuniarias, em que hajam incorrido, como co-autores ou cúmplices dos atos irregulares. E' o que ensinam todos os tratadistas (COPPER ROYER, n. 132; ARTHUYS, n. 392).

Outro deslize manifesto das duas decisões está em concederem aos sucessores *mediatos* aquilo que contestam aos sucessores *imediatos* dos acionistas primitivos. Como e porque? Como e por que o fato de ter havido mais de uma transmissão ou transferencia pode influir na condição juridica do acionista? Tudo isso vem, aliás, da negação dos principios fundamentais que regem a materia. Ao revés do que pensam os prolores da sentença e do acórdão,

“cette action de nullité ne peut être exercée par l'actionnaire nouveau que parce qu'elle existait dans le patrimoine de son cédant”

São palavras de COPPER ROYER (n. 132), que, em nota, acrescenta:

“L'acquireur d'une action émise par une société entachée de nullité pourrait, en principe, soit se retourner contre son vendeur en invoquant le vice caché de la chose vendue, soit assigner directement en nullité la société et poursuivre la responsabilité des fondateurs et des premiers administrateurs. La première de ces deux actions n'est généralement pas admise par la jurisprudence. Mais l'action directe en nullité existe bien au pro-

fit de l'actionnaire nouveau *qui est substitué aux droits de son cédant*, et qui peut, dès lors, s'il est encore porteur des titres, invoquer toutes les nullités qui vicient le contrat social”

E' tempo de concluir. Não concluiremos, todavia, sem acentuar, que as decisões criticadas tornam letra morta o dispositivo legal, impedindo praticamente o exercício da ação de nulidade aos acionistas. Não poderão exercer-las os subscritores, porque cooperaram, ciente ou inconscientemente, para a constituição irregular da sociedade. Não poderão fazê-lo os novos acionistas, porque entre os seus antecessores hão de figurar sempre os acionistas primitivos.

Rescindível é a sentença, proferida contra direito expresso (cod. do proc. civ. e com., art. 348, n. II), como na hipótese em debate. Aplicar uma lei com errônea aplicação (palavras são de JOÃO MENDES, em seu “Direito Judiciário”, 2.^a ed., p. 526), é o mesmo que não aplicar a lei. E' o mesmo que não aplicar a lei (di-lo PEDRO LESSA, em seu “Poder Judiciário”, § 27, p. 115) interpretá-la por meio de tais paralogismos ou de tais sofismas, que importe em negar o título, isenção, privilegio ou direito em geral, que a lei realmente confere.

Sub censura.